

دور القضاء الاداري في حل منازعات عقود الشراكة في مرفق الاتصالات

The role of the administrative judiciary in resolving Partnership contract disputes in the communications facility

أ.م.د. سرمد رياض عبد الهادي

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي العراقي

rivadhsarmad3@gmail.com

تاريخ استلام البحث: ٢٠٢٣/٧/١٠

تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٣/١١/١٣

المستخلص:

ندرس في هذا البحث حول ماهية عقود الشراكة وتكيفها ومدى اختصاص القضاء الإداري بفض النزاعات التي قد تنشأ عن هذه العقود واثبت الواقع العملي عدم قدرة قطاع وحده على اشباع الحاجات العامة للمجتمع، لا سيما مع الازمات المالية المتكررة والتي تضرب الدول وتؤدي الى تراكم الديون وعجزها عن تمويل المشاريع، وما يترتب على ذلك من اضرار في مستوى الخدمات المقدمة للأفراد، مما دفع الدول هذه الى التعاقد مع بعض شركات القطاع الخاص عن طريق عقود شراكة لسد حاجات عامة للأفراد في مرافق عديدة ومنها مرفق الاتصالات. الامر الذي تبعه حصول منازعات بين الدولة وبين هذه الشركات شأنها في ذلك شأن أي علاقة عقدية بين أي طرفين، وبالتالي ظهرت الحاجة لتحديد النظام القانوني والقضاء المختص لحسم هذه المنازعات وخاصة في الدول التي تتبع النظام القضائي المزدوج ومنها العراق الذي جعل من اختصاص القضاء الاداري في حل المنازعات الناشئة عن عقود الشراكة في مرفق الاتصالات محدود جدا بسبب عدم وجود قانون ينظم هذا النوع من العقود ويقرر طبيعتها، وهذا ما سنبينه في هذا البحث.

الكلمات المفتاحية: الاتصالات، المرفق، القضاء، العراق.

Abstract

In this research, we study the nature of partnership contracts, their adaptation, and the extent of the jurisdiction of the administrative judiciary to resolve disputes that may arise from these contracts. The practical reality has proven the inability of one sector alone to satisfy the general needs of society, especially with the recurring financial crises that strike countries and lead to the accumulation of debts and their inability to finance Projects, and the resulting damage to the level of services provided to individuals, which prompted these countries to contract with some private sector companies through partnership contracts to meet the general needs of individuals in many facilities, including the communications facility.

This was followed by disputes occurring between the state and these companies, just like any contractual relationship between any two parties. Thus, the need arose to define



the legal system and the competent judiciary to resolve these disputes, especially in countries that follow a dual judicial system, including Iraq, which made it the jurisdiction of the administrative judiciary to resolve them. Disputes arising from partnership contracts in the telecommunications facility are very limited due to the absence of a law that regulates this type of contract and determines its nature, and this is what we will explain in this research.

Keywords: Communications, facility, judiciary, Iraq

المقدمة:

عنها من منازعات، تتطلب تحديد القضاء المختص

أن لجوء الدولة الى التعاقد مع القطاع الخاص

ثانياً: إشكالية البحث:

يثير موضوع البحث إشكالية رئيسية حول ماهية

عقود الشراكة وتكييفها، ومدى اختصاص القضاء

الإداري بفض النزاعات التي قد تنشأ عن هذه العقود

بما يمتلكه من وسائل.

ثالثاً: منهجية البحث:

من اجل الإجابة على الإشكالية المطروحة

سنعتمد على المنهج التحليلي الذي يقوم على استقراء

النصوص القانونية التي تتعلق بعقود الشراكة وكذلك

دور القضاء الإداري، إضافة الى الاعتماد على

المنهج المقارن كلما دعت الحاجة الى ذلك، للوصول

الى النتائج المرجوة من بحثنا.

رابعاً: فرضية البحث:

تنتقل فرضية البحث من معادلة أساسية مفادها

أن المنازعات ذات الطبيعة الإدارية يكون النظر فيها

من اختصاص القضاء الإداري في الدول ذات النظام

القضائي المزدوج، ذلك ان هذا القضاء يتلاءم طبيعة

نشاط الإدارة وما تسعى اليه من اهداف تتعلق

بالمصلحة العامة، وهذا يقتضي منا تحديد طبيعة

عقود الشراكة ومن ثم تحديد النظام القانوني والقضاء

المختص بنظر المنازعات الناشئة عنها.

في سبيل سد الحاجات العامة في بعض المرافق كما

هو الحال في مرفق الاتصالات خاصة أزاء الأزمة

التي شهدتها دول العالم خلال فترة الثمانينات متمثلة

بتدني حجم الفائض في موازنتها.

نتج عنه العديد من العقود ذات الصيغ المختلفة

والتي يصعب تحديد النظام القانوني الذي يحكمها،

والقضاء المختص لحسم المنازعات الناشئة عن تطبيقها

كما هو الحال في عقود الشراكة المبرمة بين الدولة

وبين شركات القطاع الخاص في مرفق الاتصالات،

وعليه سنتناول في بحثنا هذا تعريف عقود الشراكة

وبيان ذاتيتها وخصائصها وسنتطرق أيضاً الى دور

القضاء الاداري في حسم المنازعات أُلناشئة عن عقود

الشراكة هذه.

أولاً: أهمية البحث:

تبرز أهمية البحث في الدور الفعال للقضاء

الإداري في حل المنازعات الإدارية بما يمتلكه من

وسائل، وكذلك معرفة ماهية عقود الشراكة لا سيما

وأنها من العقود الحديثة التي افرزها التطور التقني،

والتحولات التي أصابت دور الدولة، وما ترتب عليه

من تغير في فلسفة الدول، وكذلك الدور الذي تؤديه

هذه العقود في مرفق الاتصالات وما يمكن ان ينشأ

خامساً: هيكلية البحث:

فروق جوهرية بين هذه الأنواع من العقود، لذا فان ذاتية كل عقد من هذه العقود هي التي تحدد نوع هذا العقد؛ لذا ارتأينا تقسيم هذا المطلب الى فرعين سنتناول في الفرع الأول تعريف عقود الشركة وفي الفرع الثاني سنبين خصائص هذ العقود وكما يأتي:

الفرع الأول**تعريف عقد الشركة**

يعد عقد الشركة من المفاهيم الحديثة نسبياً ذلك ان هذا النوع من العقود نشأ بعد التحولات التي اصابت دور الدولة، وتوسع نشاطها وتزايد حاجات المجتمع، ولتعريف عقد الشركة سنتولى تعريفه لغة ومن ثم سنورد بعض تعريفاته اصطلاحاً، وذلك في نقطتين منفصلتين وكما يأتي: -
أولاً: تعريف عقد الشركة لغة: -

إن مصطلح عقد الشركة هو مصطلح مركب يتكون من كلمتين ولا يوجد ما يقابله في اللغة العربية، لذا سنتولى تعريف كل كلمة على حدة ومن ثم جمعهما لبيان مفهومه في اللغة. فكلمة (عقد) هي من العقدة وهي الولاية، وموضوع العقد هو ما عقد عليه، وتعاهدوا بمعنى تعاهدوا^(١)، اما كلمة شركة فهي من التشارك، واشتركا وتشاركا وشارك أحدهما الآخر^(٢). ومال او امر مشترك، يعني ان لك ولغيرك فيه حصة^(٣). ومما تقدم يتضح ان المعنى اللغوي لعقد الشركة هو التعاقد او التعاهد على الاشتراك في أمر أو شيء.

ثانياً: التعريف الاصطلاحي لعقود الشركة:

لم تورد التشريعات العراقية تعريفاً لعقد الشركة وانما وردت إشارات لهذا النوع من العقود في نصوص متفرقة من التشريعات، وقد عرف القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل، العقد بأنه "ارتباط الايجاب الصادر من احد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت

سنقسم بحثنا الى مبحثين: نخصص المبحث الأول للتعريف بعقود الشركة من حيث بيان ذاتيتها وخصائصها وفي المبحث الثاني سنتطرق الى الطبيعة القانونية لعقود الشركة والآثار المترتبة عليها، واختصاصاته في مجال عقود الشركة ومن ثم ننتهي الى الخاتمة لنثبت فيها ما توصلنا اليه من نتائج ومقترحات وكما يأتي: -

المبحث الأول**ماهية عقود الشركة**

تشكل عقود الشركة في قطاع الاتصالات، لا سيما مع التطور الحاصل في مجال التكنولوجيا أهمية بالغة، ذلك ان تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية تستوجب حشد جميع إمكانيات المجتمع بجميع قطاعاته وتوجيهها بالاتجاه الذي يخدم المجتمع، فينحصر دور الحكومة في وضع السياسات والاستراتيجيات لقطاع الاتصالات ومراقبة مقدمي الخدمات بهدف الارتقاء بها، فتستعين الإدارة بالقطاع الخاص لتقديم خدمة معينة لإشباع حاجات المجتمع، ولا يثير تكييف عقود الشركة إشكالية في الدول ذات النظام القضائي الموحد؛ لكن في الدول ذات النظام القضائي المزوج يثير تكييفها مشاكل عديدة سواء في تحديد القانون الواجب التطبيق عليها أو القضاء المختص بنظر المنازعات الناشئة عنها، لذا سنتولى بيان مفهوم عقود الشركة وتقسيم هذا المبحث الى مطلبين نبحث في المطلب الأول مفهوم عقود الشركة، وفي المطلب الثاني سنتولى بيان الاختصاص القضائي للقضاء الإداري في العراق وكما يلي:

المطلب الأول**مفهوم عقود الشركة**

إذا كانت العقود الإدارية بأنواعها تتحد في الكثير من المميزات والسمات؛ إلا ان ذلك لا يعني عدم وجود



وقد تصدى الفقه لتعريف هذا النوع من العقود، فعرف بأنه التعاون الذي يتم بين القطاع العام والقطاع الخاص والذي يهدف لإنجاز مشاريع استراتيجية خاصة لها علاقة بالبنى التحتية ولها أثر إيجابي على عملية التنمية في القطاع العام، ويؤدي الى تحسين الخدمة المقدمة للمواطن ويسهم في التحول التدريجي الاقتصادي.^(٧) نلاحظ على هذا التعريف انه يستخدم مصطلحات عامة تصف عملية الشراكة وليس عقد الشراكة كما انه لم يتضمن عناصر هذا العقد، وعرف أيضا أنها علاقة طويلة الاجل بين الجهات الإدارية بالدولة والقطاع الخاص، هدفها قيام القطاع الخاص بتقديم خدمات او تنفيذ مشروعات يقع الالتزام الأساسي بتوفيرها على مؤسسات الدولة، وذلك دون الاخلال بدور الحكومة في تطوير الخدمات والمشروعات العامة والاشراف عليها من خلال نظام التعاقد وتقديم الخدمات ، وهذا التعريف أيضا يصلح لتعريف عملية الشراكة وليس لعقد الشراكة^(٨).

وعرفه جانب آخر من الفقه بأنه (اتفاق ناشئ عن تلاقي ارادتين احدهما شخصية عامة والأخرى شخص خاص، ويحدد الاتفاق المنشئ للالتزام نطاق هذه العقود ومجاله)^(٩)، ويرى الباحث أن هذا التعريف هو الأقرب من التعريفات التي أوردناها؛ ذلك لتوافر غالبية عناصر هذه العقود فيه.

وبعد أن أوردنا هذه التعريفات فقد آن الأوان لأن ندلو بلونا ونعرف عقد الشراكة بأنه (توافق ارادتين او أكثر على ان تكون احدهما من اشخاص القانون العام على نحو يؤدي الى التزام شخص القانون الخاص بتقديم خدمة أساسية للمواطنين، وفقا للقوانين والأنظمة النافذة وبالشروط التي يتم الاتفاق عليها).

اثره في المعقود عليه^(٤) والعقد وفقا لهذا المفهوم هو النقاء ارادتين أو أكثر على نحو يحدث اثرا قانونيا بإنشاء الالتزام أو نقله أو تعديله أو إنهاؤه، أو أنه النقاء ارادتي شخصين من اشخاص القانون العام او هو النقاء إرادة شخص من اشخاص القانون العام مع شخص من اشخاص القانون الخاص لتنظيم المرفق العام او ادارته او تسيير شؤونه، ونلاحظ انه يشترط للعقد ان يكون أحد اطرافه شخص من اشخاص القانون العام. ويتعلق بنشاط مرفق عام ويتمتع فيه الإدارة بسلطات استثنائية لا يمتلكها الطرف الاخر، وتتعدد أنواع العقود الإدارية ومنها عقود مسماة كعقد التوريد وعقد التوظيف وغيرها، وأنواع أخرى غير مسماة كالعقد الذي يبرم بين الإدارة والطالب الذي يدرس على نفقتها على ان يعمل في خدمة الإدارة بعد الحصول على الشهادة مدة معينة من الزمن^(٥)

وتعد عقود الشراكة من العقود الحديثة نسبيا، وهذه الحداثة اوجدت صعوبة في وضع تعريف جامع مانع لها، وقد تعددت التعريفات التي قيلت بصدها وتعددت مواطن ايرادها فالبعض منها تعريفات أوردتها التشريعات والأخرى أوردتها الفقه، وبالرغم من ذكر التشريعات العراقية لعقد الشراكة في نصوصها؛ لا انها لم تورد تعريفاً لهذا النوع من العقود، على العكس من المشرع الاردني الذي عرف عقود الشراكة بأنها "اتفاق الشراكة الذي يبرم بين أي وزارة او دائرة او مؤسسة رسمية عامة او هيئة او مجلس او سلطة او بلدية او شركة مملوكة بالكامل للحكومة او التي تساهم فيها (الجهة الحكومية) بنسبة ٥٠%، واي من جهات القطاع الخاص، والذي تحدد فيه الشروط والاحكام والإجراءات وحقوق والتزامات الطرفين وفقا لأحكام هذا القانون والأنظمة الصادرة بمقتضاه"^(٦)، نلاحظ أن المشرع الأردني قد حدد اطراف العقد بأنه يعقد بين الجهات الرسمية من جهة وبين القطاع الخاص من جهة أخرى.

ثالثاً: أصناف الشراكة:

الأحيان متعدد الأطراف، الى درجة قد تؤدي الى إيجاد تعارض في المصالح ؛ وبذلك تكون هذه العقود وسيلة للتوفيق بين المصالح المتعارضة للأطراف المتعاقدة، فهناك الشريك الخاص وشركة المشروع والجهات الممولة للمشروع وشركات المقاولات التي تتولى تشييد المشروع، ويهدف القطاع العام بالدرجة الأولى الى تحقيق الصالح العام، من خلال تقديم افضل الخدمات للجمهور وباقل التكاليف وبشكل مستمر ومن دون انقطاع، ويسعى أيضا للتخفيف من الأعباء العامة المالية المفروضة على موازنته، إضافة الى فرض الرقابة والاشراف على شركة المشروع اثناء مراحلها المختلفة^(١١).

ثانياً: عقود الشراكة متعددة المراحل وذات طبيعة

معقدة: تعتمد عقود الشراكة عادة في القطاعات التي تقدم خدمة أساسية، والتي تتطلب الكثير من التحضيرات من مرحلة التصميم مروراً بمرحلة البناء ومن ثم تشغيل المشروع وفي النهاية نقل الملكية، لتأتي بعدها عملية التنفيذ، وكل هذه المراحل تحتاج الى ابرام عقود بين الجهة الحكومية والشريك من القطاع الخاص، إضافة الى ذلك هناك العديد من الاتفاقيات الأخرى التي تبرمها شركة المشروع مع اطراف أخرى كشركة المقاولات وكذلك شركة التمويل وكل ذلك يكون على مراحل متعددة تؤدي بطبيعة الحال الى طول مدة عقد الشراكة وبالتالي يعتبر عنصر الزمن من العناصر الرئيسية فيه، لان اكمال جميع هذه المراحل يتطلب ذلك^(١٢).

ثالثاً: عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

ترتكز على تقاسم المخاطر: يعد هذا المبدأ ركيزة أساسية من ركائز هذا العقد، إذ يهدف الى وضع آلية تضمن إيجاد نوع من توازن الالتزامات العقدية، لا سيما فيما يتعلق بالمخاطر التي تم توقعها في وقت سابق، وذلك من اجل

ويوجد هناك أصناف من الشراكة وفقاً لمعيار العقد الذي ينظم العلاقة بين اشخاص القانون العام واشخاص القانون الخاص، ومن الأمثلة على ذلك هيئة الاعلام والاتصالات جهة تشرف على شركات تقديم خدمات الاتصال للمواطنين، وهذا يدخل نظام الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص في الشراكات التعاونية، بينما الشراكات التعاقدية تأخذ اشكال أخرى أبرزها هو نظام (BOT) والذي يعرف بأنه (اتفاق تعهد الدولة او احدى مؤسساتها العامة الى مؤسسات القطاع الخاص محلياً او اجنبياً ومختلطاً بالحصول على امتياز لتشيد وتشغيل والانتفاع بأحد مشاريع البنية التحتية او الخدمات العامة لفترة زمنية تحدد بين الطرفين وبموجب شروط معينة ثم ينتقل المشروع الى الدولة صاحبة الامتياز في نهاية المدة المتفق عليها)، لذا فان نظام الشراكة (PPP) هو تطوير للعلاقة بين الطرفين ، لأنه في ظل نظام ال (BOT) يكون دور الحكومة محصوراً في نطاق الرقابة والتنظيم، أما في نظام (PPP) تصبح العلاقة على أساس المشاركة في المخاطر والفوائد الناجمة عن النشاط^(١٠).

الفرع الثاني

خصائص عقود الشراكة

تختص عقود الشراكة بمجموعة من الخصائص التي تميزها عن غيرها من العقود الأخرى، ومن اهم هذه الخصائص:

أولاً: تعدد الأطراف المشتركة في عقود

الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص: ان عقود الشراكة وان كان أحد أطرافها الحكومة الا ان الطرف الذي يمثل القطاع الخاص يكون في اغلب



من القانون المدني ذلك ان الأول هو حديث النشأة، ولكن بالرغم من ذلك هذا لا يعني التطابق بين المنازعات المدنية والإدارية حيث تختلف من جوانب عدة سواء في القانون الذي تخضع له او في الجهة المختصة بالنظر في المنازعات وكذلك من حيث حجية الاحكام التي تصدر في كل منهما^(١٧).

ففي المنازعات الإدارية يحكم القانون الإداري الروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة والأفراد والتي من سماتها اختلاف المراكز القانونية لكلا الطرفين، إذ تكون الإدارة في مركز قانوني متميز، كما ان قواعد القانون الإداري تنصب من حيث الموضوع على الإدارة من حيث انشائها وتنظيمها وبيان القواعد التي تحكم صور النشاط الذي تقوم به، وتخضع وسائل الإدارة من قرارات إدارية وعقود إدارية وحل النزاعات للقضاء الإداري ويتولى مهمة الفصل في الدعاوى الإدارية في العراق القضاء الإداري وتتمتع الاحكام التي تصدر عنها بحجية مطلقة في مواجهة الكافة^(١٨).

اما في المنازعات المدنية فان أطراف المنازعة يكونون في مراكز قانونية متكافئة، إذ يتساوى الأفراد في هذه الروابط امام القانون، وتحكم قواعد القانون المدني من حيث الموضوع على العلاقات والروابط القانونية بين الأفراد واحكام الأموال والأشخاص وأيضاً القواعد التي تبين مصادر الالتزام واحكامه واثار الحقوق العينية الاصلية والتبعية، ويتولى القضاء العادي الفصل في المنازعات المدنية، وتتمتع الاحكام التي يصدرها بحجية نسبية تقتصر على أطراف الدعوى^(١٩).

وخلاصة القول ان المنازعات الإدارية هي ذات طبيعة مختلفة ناجمة عن وجود طرف الإدارة التي تكون في مركز متميز عن الطرف الآخر، وتكون الغاية من التقاضي أمام المحاكم الإدارية هو حماية مبدأ

التقليل قدر الإمكان من الآثار السلبية لهذه المخاطر التي قد تنعكس على الأهداف المتوخاة من العقد، وكلفته وجودة الخدمات التي سوف يقدمها لا سيما عندما يكون محله مرفقاً ادارياً^(١٣).

رابعاً: اتساع مجالات تطبيق عقود الشراكة

بين القطاعين العام والخاص: بعد شيوع أفكار العولمة وانحسار الأنظمة الاشتراكية، والتوجه الرأسمالي لأغلبية الدول، أصبح بالإمكان اللجوء الى تطبيق عقود الشراكة في جميع المجالات، ففي العراق مثلاً وبالرغم من عدم وجود قانون ينظم عقود الشراكة، الا ان المشرع أشار وفي أكثر من نص الى إمكانية تطبيق عقود الشراكة في قطاعات متعددة منها، الكهرباء^(١٤)، وفي المدن الصناعية^(١٥)، وعدد من مشاريع القطاع العام^(١٦).

المطلب الثاني

طبيعة المنازعات العقود الإدارية

واختصاص القضاء الاداري بحلها

أن المنازعات الإدارية تتصف بطبيعة خاصة تجعلها تتميز عن المنازعات العادية، ذلك ان الإدارة في هذه المنازعات انما تهدف لتحقيق المصلحة العامة، وتعطي عادة الدول ذات النظام القضائي المزدوج صلاحيات قضائية للقضاء الإداري حتى يستطيع ان يضمن الالتزام بمبدأ المشروعية، لذا سنقسم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الأول طبيعة المنازعات الإدارية وفي الفرع الثاني سنبحث الاختصاص القضائي للقضاء الإداري في العراق وكما يأتي: -

الفرع الأول

طبيعة المنازعات الإدارية

يرتبط القانون الإداري بالقانون المدني من حيث أن القانون الإداري يستمد الكثير من احكامه

وقد استمر هذا التطور في التعديلات اللاحقة القانون مجلس الدولة حتى وصل الى ان اردف المشرع التوسع العامودي في الهيكل بتوسع افقي آخر تجسد في التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة بالقانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣، إذ نص على تشكيل محاكم قضاء اداري توزع على المناطق الشمالية والوسط والفرات الأوسط والجنوب^(٢١)، وبالرغم من أهمية هذه النصوص وما يمكن أن تؤدي اليه من تخفيف العبء عن كاهل مجلس الدولة علاوة على تسهيل عملية التقاضي لأبناء هذه المحافظات؛ الا ان تشكيل هذه المحاكم لم يرى النور بعد.

وتمارس محكمة القضاء الإداري الاختصاصات التي نص عليها القانون (بالفصل في صحة الاوامر والقرارات الادارية الفردية والتنظيمية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والقطاع العام التي لم يعين مرجع للطعن فيها...)^(٢٢)، وتخضع القرارات التي تصدرها محكمة القضاء الإداري لرقابة المحكمة الإدارية العليا وذلك خلال (٣٠) يوماً من تاريخ التبليغ بالقرار او اعتباره مبلغاً^(٢٣).

ومما تقدم يتضح أن محكمة القضاء الإداري تختص بالنظر في المنازعات التي تتعلق بالقرارات الإدارية وبذلك تكون الاختصاصات المتعلقة بالعقود الإدارية خارجة عن اختصاصها.

٢ - محكمة قضاء الموظفين: لقد أحل المشرع

العراقي في قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة محكمة قضاء الموظفين محل مجلس الانضباط العام^(٢٤)، وقد نص القانون على الاختصاص النوعي لهذه المحكمة، وتختص في مجالين اثنين هما فرض العقوبات الانضباطية

المشروعية، بينما في الدعوى المدنية يكون الأطراف في مراكز متكافئة لذلك فان الغاية من التقاضي امام المحاكم العادية هي تحقيق العدل بين الخصوم.

وفي هدي ما تقدم يمكن ان نعرف المنازعة الإدارية بأنها (الوسيلة التي يستطيع الفرد بواسطتها مواجهة الإدارة في الأحوال التي تخرج فيها عن القانون).

الفرع الثاني

اختصاص القضاء الإداري في العراق

يعد العراق من الدول ذات النظام القضائي المزدوج، وذلك بوجود جهة القضاء الإداري الى جانب جهة القضاء العادي، ويتولى القضاء الإداري الفصل في المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها، ويمثل مجلس الدولة جهة القضاء الإداري في العراق، وقد تطورت اختصاصاته بصورة تدريجية، إذ اقتضت في ظل القانون رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ على تقديم الاستشارات لأجهزة الدولة في مجال التقنين وابداء الرأي والمشورة في المسائل القانونية^(٢٥)، وقد أضاف قانون التعديل الثاني لقانون مجلس الدولة رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩، الذي جعل اختصاص مجلس الدولة قضائياً إضافة الى الاختصاص الاستشاري، وما يهمننا في موضوع بحثنا هو الاختصاص القضائي للقضاء الإداري لذا سنتولى بيان الاختصاصات القضائية المنوطة به، وتتمثل بالاختصاصات التي تتولاها كل من محكمة قضاء الموظفين ومحكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا، وسنتطرق لاختصاصاتها القضائية فيما يلي:

١ - محكمة القضاء الإداري: أنشئت محكمة

القضاء الإداري بموجب قانون التعديل الثاني لقانون مجلس الدولة رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩، وقد مثل ذلك نقطة التحول الحقيقي للنظام القضائي في العراق من نظام القضاء الموحد الى نظام القضاء المزدوج،



وللطبيعة القانونية لهذه العقود النظام القانوني الواجب التطبيق على هذه العقود، وكذلك القضاء المختص بنظر النزاعات الناجمة عنها، ولبحث هذا الموضوع نقسم هذا المبحث الى مطلبين: نتناول في المطلب الأول تكييف عقود الشراكة وفي المطلب الثاني سنتطرق لآثار الناجمة عن طبيعة تحديد عقد الشراكة وكما يأتي - :

المطلب الأول

التكييف القانوني لعقود الشراكة

تشير عقود الشراكة العديد من الإشكاليات لعل في مقدمتها تكييفها، فهي تجمع الكثير من الخصائص التي تجعلها تبدو لأول وهلة طائفة معينة من العقود، وهذا أدى الى اختلاف الفقه بصدد تكييفها، وقيلت بصدها اراء عدة، ولغرض التطرق لهذه الآراء وبحثها وتحليلها سنقسم هذا المطلب الى ثلاثة أفرع: نتناول في الفرع الأول الاتجاه الذي يعتبرها عقد من عقود القانون الخاص، وفي الفرع الثاني عقد الشراكة عقد ذو طبيعة خاصة، اما الفرع الثالث فسنخصصه لعقد الشراكة باعتباره عقدا اداريا، وكما يأتي - :

الفرع الأول

عقد الشراكة من عقود القانون الخاص

يعتبر انصار هذا الرأي ان عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص: انما هي عقود مدنية تخضع الأحكام القانون المدني، وتخضع بالتالي المنازعات التي تثور بصدد هذه العقود للقضاء العادي، واستندوا في رأيهم هذا الى العديد من الحجج: أولها ان طرفي العقد متساوون في الحقوق والالتزامات وبالتالي تكون الإدارة غير قادرة على تضمين العقد أي شروط استثنائية، كون هذه العقود محكومة بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وبالتالي لا

ودعاوى حقوق الخدمة المدنية، وتمارس المحكمة فيما يتعلق بالعقوبات الانضباطية اختصاصها بالنظر في صحة القرار الإداري المطعون فيه باعتباره قراراً ادارياً قابلاً للإلغاء متى ما كان مشوباً بعييب من عيوب القرار الإداري، اما في مجال حقوق الخدمة المدنية التي تنشأ للموظفين بموجب القوانين واللوائح، فتمتلك المحكمة ولاية القضاء الكامل بشأنها فتمتلك إضافة الى صلاحية الغاء القرار الإداري، الحق في تعديله او التعويض عن الأضرار والنظر في جميع أسباب الطعن بعدم المشروعية التي يثيرها صاحب الدعوى ضد القرار المطعون فيه^(٢٥).

٣- المحكمة الإدارية العليا: تمثل المحكم

الإدارية العليا قمة الهرم القضائي الإداري، وذلك بموجب قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة، وتختص بالنظر في الطعون التي تقدم ضد القرارات والاحكام الصادرة عن محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين، وكذلك التنازع الذي يحصل حول تعيين مرجع للنظر في الدعوى والذي يقع بين محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين، وتختص كذلك في حالة التنازع بين حكمين مكتسبين درجة البتات متناقضين صادرين عن محكمة القضاء الإداري او محكمة قضاء الموظفين في موضوع واحد^(٢٦)، وبذلك فهي تمارس رقابة كاملة على الاحكام الصادرة من المحكمتين فهي تملك تعديل القرار والغاؤه والحكم بالتعويض^(٢٧).

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية لعقود الشراكة والآثار المترتبة عليها

نظراً لحدائث هذا النوع من العقود فقد تباينت الآراء التي قيلت بصدد طبيعتها، ولكل رأي من هذه الآراء حججه التي يدعم بها رأيه، ويختلف تبعاً

القانونية لعقد الشراكة؛ لأنها تجمع صفات مشتركة بين العقود الإدارية وعقود القانون الخاص، فالفيصل في تحديد طبيعة عقود الشراكة هو، في التعرف على الشروط التي تضمنها العقد، ذلك ان هذه الشروط نظرا لطبيعتها الحديثة وعدم استقرارها تتطور باستمرار وتكون عرضة للتعديل والتغيير، لذا فان التجربة وكثرة التطبيقات هي التي تعطي تحديدا دقيقا لطبيعة هذه العقود (٣٢).

وبناءً على ما تقدم ووفقا لهذا الرأي لا يمكن القول بان عقد الشراكة ينتمي لعقود القانون الخاص او القانون العام، لأن عقود الشراكة انما هي عقود متغيرة باستمرار فهي عقود ذات طبيعة خاصة يعتمد تحديد طبيعتها على ما ضمنه أطرافها من شروط، والاتجاه الذي سلكته إرادة أطراف هذا العقد، ذلك ان هذه العقود التي تبرمها الدولة مع المستثمرين لا تخضع لنظام قانوني واحد؛ ذلك أنها تختلف في طبيعتها من حالة الى أخرى، لذا لا يمكن تحديد جهة انتماء هذا العقد الا بعد معرفة مضمونه وبحسب كل حالة على حده.

وان كنا نتفق مع هذا الرأي الا ان هذا الرأي غير صحيح على اطلاقه، فهذا الرأي قد يبدو منطقيا نظرا لحدائثة هذه العقود لا سيما في الدول التي لم تكتمل فيها صورة هذا النوع من العقود بصورة نهائية؛ لكن في بعض الدول كالأردن مثلا نصت التشريعات على بعض الصلاحيات للإدارة تخولها تعديل شروط العقد، وكذلك في فرنسا أعترف المشرع صراحة بطبيعة هذه العقود (٣٣). فتحديد طبيعة هذه العقود ينبغي أن يتم في ظل النصوص التشريعية في وليس بحسب الشروط التي يتضمنها العقد.

يمكن فرض شروط استثنائية الا اذا وافق المتعاقد على ذلك (٣٨)، وأن القول بان الدولة لها حق الرقابة لا يمكن اعتباره حسب رأيهم من قبيل الشروط الاستثنائية التي يمكن ان تدرجها الإدارة في العقود نتيجة استخدامها لوسائل القانون العام؛ إنما الغاية منها ضمان الحصول على نوع عال من اداء الشركة المتعاقدة وهي بصدد القيام بأدائها لالتزاماتها (٣٩)، إذ ان الدول ملزمة بموجب النصوص الحاكمة لمتطلبات التجارة الدولية ان تستخدم أسلوب تعاقد في عقود الشراكة يتشابه بالأسلوب الذي تتعاقد فيه الدولة مع الافراد العاديين، وهذه الأساليب انما يحكمها القانون الخاص الذي ينظم جميع جوانبها، ويختص القضاء العادي ينظر النزاعات التي تقوم بشأنها (٣٠).

الفرع الثاني

عقد الشراكة عقد ذو طبيعة خاصة

يذهب أصحاب هذا الاتجاه الى اعتبار عقود الشراكة عقود ذات طبيعة خاصة، لذا يذهبون الى ان اخضاع هذه العقود للقانون العام أو القانون الخاص: انما يتحدد بحسب النظر الى كل عقد بصورة خاصة من خلال الشروط والاحكام التي يتضمنها، ليتمكن بعد ذلك تحديد ما اذا كان ينتمي الى عقود القانون العام او القانون الخاص، ويستند أصحاب هذا الاتجاه الى ان عقود الشراكة انما تمر بمراحل عديدة تصلح كل مرحلة منها لان تكون عملية تعاقد على وجه الاستقلال ويمكن عن طريق معرفة اتجاه إرادة اطراف العقد (٣١)، وتوضح أيضا ما اذا كانت الإدارة تستخدم سلطتها باعتبارها سلطة عامة وما تنطويها من امتيازات يخولها إياها القانون العام، وكل هذا حسب انصار هذا الرأي يسهم في تحديد طبيعة عقد الشراكة، وانه من غير الممكن معرفة الطبيعة

الفرع الثالث

عقد الشراكة عقداً ادارياً

يذهب أنصار هذا الاتجاه الى اعتبار عقد الشراكة عقداً من العقود الإدارية، ويبررون رأيهم بأن عقد الشراكة انما يتوفر فيه عناصر القرار الإداري الأساسية، ف فيما يتعلق بالعنصر الأول والمتمثل في وجود الإدارة باعتبارها سلطة رسمية عامة طرفاً في العقد باعتباره وسيلة في تسيير النشاط الإداري^(٣٤). وإذا ما عدنا الى عقد الشراكة وما أوردناه من تعريفات تتفق جميعها على تحقق هذا العنصر فيه، وتتمتع فيه الإدارة بعدة امتيازات وصلاحيات وهي تعد من قبيل الشروط الاستثنائية وغير المألوفة في عقود القانون الخاص، كالمزايا التي تمنح للمستثمر والإعفاء من الرسوم والضرائب، ويشترط أن تبقى الإدارة متمتعة بصفتها كشخص معنوي عام طوال مدة العقد، وإذا زالت عنها هذه الصفة فستعتبر من اشخاص القانون الخاص وعندها سيتحول العقد الى طائفة العقود الخاصة^(٣٥).

لكن وجود الإدارة طرفاً في العقد لا يكفي لاعتباره عقداً ادارياً، وانما ينبغي ان يتصل بنشاط مرفق عام؛ ذلك أن العقد هو كما أسلفنا هو وسيلة الإدارة في تسيير النشاط الإداري في المرفق العام وهذا هو ثاني عناصر العقد الإداري الذي يهدف لتحقيق المصلحة العامة^(٣٦)، ويرى أنصار هذا الاتجاه ان الهدف من هذه العقود هو استخدامها كوسيلة لإنشاء وتطوير وإدارة وتشغيل مرفق عام، وبهذا يكون هذا العنصر من عناصر العقد الإداري أيضاً متوفراً في عقود الشراكة^(٣٧).

اما بالنسبة للعنصر الثالث من عناصر العقد الإداري الذي يتمثل في استخدام الإدارة لوسائل القانون العام وتضمن العقد شروطاً غير مألوفة: والتي تعد فكرة حديثة ظهرت بعد أفول نظرية المرفق العام التي كانت

تعد أساساً لانطباق قواعد القانون الإداري ومعياري للتمييز بين العقود الإدارية والعقود المدنية، فتم اللجوء الى نظرية السلطة العامة لكي تلعب دوراً في التمييز بين هذين النوعين من خلال استخدام الإدارة لهذه السلطة وتضمين العقد استناداً لها لشروط استثنائية غير مألوفة^(٣٨)، ويعد من قبيل الشروط غير الاستثنائية اجراء مناقصة عامة وفرض غرامات واشتراط تأمينات، وبذلك يعتبر العقد في هذه الحالة من العقود الإدارية التي تتميز عن العقود المدنية^(٣٩)، وهذا واضح في ما تمتلكه الإدارة من سلطة في مواجهة المتعاقد في عقد الشراكة اذا ما اخل بالصالح العام وعطل سير المرفق العام، فهي أي الإدارة تمتلك سلطة تعديل شروط العقد او استرداده تحقيقاً للمصلحة العامة^(٤٠)، مع ملاحظة ان هذا المعيار يمكن ان يتحقق بتوفر شرط استثنائي واحد ولا يتطلب أن يتضمن العقد عدة شروط^(٤١).

ونحن بدورنا نتفق مع هذا الرأي لوجهة مبرراته، إذ يشتمل عقد الشراكة على العناصر الأساسية للعقد الإداري، وان وجود بعض الصفات التي يتحد فيها مع العقود المدنية لا تغير من طبيعته كعقد اداري لا سيما مع وجود نصوص صريحة في دول قطعت شوطاً طويلاً في هذا المضمار، واعترفت بصورة صريحة بالطبيعة الإدارية لهذه العقود والتي أشرنا اليها فيما سبق.

المطلب الثاني

آثار تحديد طبيعة عقد الشراكة

يترتب على تحديد الطبيعة القانونية لعقد الشراكة آثار تتعلق بالنظام القانوني الذي يحكم هذه الطائفة من العقود، وكذلك القضاء المختص في حل النزاعات الناشئة عن هذه الطائفة من العقود، وهذا التحديد يختلف بحسب ما إذا كانت الدولة تعتمد نظام القضاء الموحد او

والذي يقصد به وجود جهتان قضائيتان تستقل كل منهما عن الأخرى، تختص احدهما في النظر في منازعات الافراد فيما بينهم أو بينهم وبين الإدارة عندما تظهر بمظهر شخص من اشخاص القانون الخاص، وهي جهة القضاء العادي، في حين تختص الجهة الأخرى بالنظر في المنازعات التي تكون الإدارة فيها طرفا وتظهر باعتبارها شخصا من اشخاص القانون العام، وهو القضاء الإداري، وفي هذا النظام تكون للقضاء الإداري استقلالية تجاه القضاء العادي: بأن تكون له رجاله ومحاكمه واختصاصات متميزة عن تلك التي يضطلع بها القضاء العادي^(٤٣).

عوداً على بدء فان القول بان عقود الشراكة هي ذات طبيعة إدارية يعني: ان تكون المنازعات التي تنشأ عن هذه العقود يختص بها القضاء الإداري، وهذا هو المسلك المتبع في مصر حيث يمتلك القضاء الإداري صلاحيات واسعة في نطاق النزاعات الناشئة عن العقود الادارية ومن ضمنها عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بوصفها عقوداً إدارية، وبذلك يختص القضاء الإداري المصري بالمنازعات المتعلقة بهذه العقود^(٤٤).

بيد أن الأمر في بعض دول القضاء المزوج مختلف؛ حيث ان القضاء العادي هو المختص بالنظر في المنازعات التي تنشأ عن العقود الادارية، وبذلك تبقى الولاية في هذه المنازعات الإدارية خارج اختصاص القضاء الإداري، وهذا يؤدي الى الغاء أي أهمية لتحديد طبيعة العقد فيما إذا كان إداريا او مدنيا، لان المشرع اعطى هذا الاختصاص للقضاء العادي، وهذا ما عليه الحال في العراق والأردن، ففي الأردن حدد المشرع اختصاصات المحكمة الإدارية بصورة حصرية بالنظر بالقرارات الإدارية النهائية^(٤٥)، وبذلك تكون المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية خارجة عن

نظام القضاء المزوج، بل تختلف حتى في الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزوج، لذا سنقسم هذا المطلب الى فرعين: نتناول في الفرع الأول تحديد القضاء المختص بحل النزاعات الناجمة عنها، وفي الفرع الثاني تحديد القانون الواجب التطبيق، وكما يأتي: -

الفرع الأول

القضاء المختص في منازعات عقود الشراكة

تختلف الدول في النظام القضائي المعتمد فيها، فبعضها يقوم النظام القضائي فيها على أساس وجود جهة قضائية واحدة في الدولة هي جهة القضاء العادي وهذه هي الدول ذات النظام القضائي الموحد كما تم بيانه فيما سبق، ولهذه الجهة الولاية العامة والشاملة في حل النزاعات وبذلك تتحقق وحدة الجهة التي تقصل في المنازعات الإدارية ومنازعات الافراد، وكذلك تطبق هذه المحاكم نظام قانون واحد على جميع المنازعات، فلا فرق بين منازعات الافراد والمنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها، وقد عمدت بعض الدول الى انشاء لجان إدارية ذات اختصاص قضائي ومحاكم مختصة بالفصل في المنازعات بين الإدارة والافراد الذين ينتفعون بالخدمات ولكن هذه المحاكم لا تعتبر محاكم إدارية بالمعنى الكامل وانما هي محاكم تخضع لرقابة المحاكم العادية وان هذه الدول تبقى ذات نظام قضائي موحد^(٤٦).

وفي هدي ما تقدم فان تحديد طبيعة عقد المشاركة لا يثير أي خلاف في الدول ذات النظام القضائي الموحد نظرا لوجود جهة قضائية واحد تقصل في جميع المنازعات سواء التي تكون فيها الإدارة طرفا او منازعات الافراد العاديين، ولا توجد لديها قواعد قانونية مستقلة عن قواعد القانون الخاص.

غير ان الفائدة في تحديد طبيعة عقد الشراكة تبدو جلية في الدول ذات النظام القضائي المزوج



أن يكون من العقود الإدارية التي تستخدم فيها الإدارة ميزات السلطة العامة التي يخولها إياها القانون العام، وهذا متبع في الدول ذات النظام القضائي المزدوج كما في فرنسا الذي اخضعتة في جانب عقودها الإدارية ومن اختصاص قضائها الإداري واعطت الإدارة سلطات واسعة تجاهه، وكذلك الحال في مصر في ظل قانون رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠ (المعدل) بين القطاع العام والخاص والذي اخضعه للعقود الإدارية، واسند منازعاته لقضاء مجلس الدولة^(٥٠).

اما في العراق فمن المعلوم غياب قانون خاص ينظم احكام عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، نظرا لحدثة التجربة في الأخذ بهذا النوع من العقود، والتي تعد من نتائج الانفتاح السياسي، وقد كانت هناك محاولات لسن قانون ينظم هذا العقد، غير أن مشروع قانون الشراكة بين القطاعين العام والخاص لم يرى النور بعد^(٥١)، ويطبق بخصوص هذه العقود نصوص قانون الشركات رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧، بالإضافة الى قرارات حكومية تصدرها السلطة التنفيذية من اجل تنظيم احكام هذه العقود، وهذا ما يجعلها تؤكد طبيعتها الإدارية بالرغم من اسناد الاختصاص في النظر في المنازعات الناشئة عنها للقضاء العادي^(٥٢).

الخاتمة:

بعد ان يسر الله لنا سبل انجاز بحثنا الموسوم " دور القضاء الإداري في حل منازعات عقود الشراكة في مرفق الاتصالات" توصلنا للاستنتاجات والمقترحات التالية:

أولاً: الاستنتاجات:

١. تعد عقود الشراكة من العقود الحديثة النشأة والتي ألجأ اليها لتغيير دور الدولة والتطور التكنولوجي، وكذلك مبدا التطور في خدمات المرفق العام وقد

ولاية القضاء الإداري الأردني. ولا يختلف الحال كثيرا في العراق الذي يعد من الدول ذات النظام المزدوج وذلك بعد صدور قانون التعديل الثاني لمجلس شوري الدولة رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ والذي اضاف اختصاصا قضائيا لمجلس الدولة^(٤٦)

لكن بالرغم من ذلك اخرج المشرع طائفة العقود الإدارية من اختصاص القضاء الإداري العراقي، لكن بالرغم من ذلك يبقى مختصا بالقرارات القابلة للانفصال بطبيعتها^(٤٧)، وهي القرارات التي تصدرها الإدارة اثناء المرحلة التمهيديّة للعقد الإداري، وتعد قرارات إدارية نهائية، وبذلك يمكن الطعن بها الغاء أمام القضاء الإداري^(٤٨).

ومما تقدم يتضح أن اختصاص القضاء الإداري في حل المنازعات الناشئة عن عقود الشراكة محدود جداً؛ وذلك بسبب عدم وجود قانون ينظم هذا النوع من العقود ويقرر طبيعتها، إضافة الى اخراج طائفة العقود الإدارية من اختصاص القضاء الإداري بسبب التحديد الحصري لاختصاصه، ولا يزال القضاء العادي ينظر المنازعات الناشئة عن هذه العقود^(٤٩).

الفرع الثاني

القانون الواجب التطبيق على عقود الشراكة

بعد أن حددنا طبيعة عقود الشراكة والنظام القضائي ودوره في تعيين الجهة المختصة بنظر منازعات عقود الشراكة، وهذا يستلزم أن يتم تحديد القانون الواجب التطبيق من قبل الدولة وادارتها عند قيامها بالتعاقد القطاع الخاص، وكما اسلفنا ان هذه العقود هي عقود تكون فيها الإدارة طرفا وتتصل بمرافق اقتصادية وتتعلق بنشاط مرفق عام وتكون الدولة مسؤولة عن الاشراف والرقابة ضمانا لاستمرار سير المرفق العام وتحقيقا للمصلحة العامة، لذا ينبغي

٣. نقترح أن تكون المنازعات الإدارية الناشئة عن العقود من اختصاص القضاء الإداري حتى يكون قضاء ذو اختصاص متكامل.
٤. اللجوء الى عقود الشراكة فيما يتعلق بالخدمات الأساسية والتعاقد مع شركات رصينة ذات سمعة دولية، من اجل النهوض بواقع الخدمات التي تقدم في قطاع الاتصالات.
٥. نقترح الاستعانة بآلية البحث العلمي من اجل تجاوز جميع العقبات وذلك باعتماد الحلول الواقعية التي يتوصل لها الباحثون في دراساتهم وذلك من اجل ان يعزز البعد النظري للدراسات بالبعد العملي.
٢. اختلف الفقه في تعريفها وذلك بحكم حداثتها وعدم وجود تشريعات تنظم هذا النوع من العقود.
٢. اختلف الفقه في طبيعة هذه العقود فمنهم من كفيها على انها عقود مدني والبعض الآخر عدها عقود إدارية وفريق ثالث اعتبرها عقود ذات طبيعة خاصة.
٣. لا تثير مسألة تكييف عقود الشركة في الدول ذات النظام القضائي الموحد أي مشكلة وذلك بحكم وحدة النظام القضائي والقانوني، والأصل أن يؤدي تكييف عقود الشراكة في الدول ذات النظام القضائي المزدوج إلى معرفة النظام القانوني الذي يطبق عليها وكذلك القضاء المختص بقض النزعات الناشئة عنها وبالرغم من ذلك فان بعض القوانين نصت على أن عقود الشراكة هي عقود ذات طبيعة إدارية الا انها مع ذلك تخرج من ولاية القضاء الإداري كما هو الحال في الأردن.
٤. يختص القضاء الإداري بنظر المنازعات الإدارية استنادا لمبررات وجود قضاء اداري مختص يكون الاقدر على فهم طبيعة هذه المنازعات والرقابة على التزام الإدارة بمبدأ المشروعية.
٥. لا يوجد تشريع ينظم عقود الشراكة في العراق، كما ان منازعات العقود الإدارية فيه تخرج من اختصاص القضاء الإداري بسبب تحديد اختصاصه على سبيل الحصر بالقرارات الإدارية.

ثانياً: المقترحات:

١. تشريع قانون ينظم الشراكة بين القطاعين العام والخاص وبما يتلائم مع فلسفة الدولة التي نص عليها الدستور العراقي النافذ.
٢. النص في صلب القانون على طبيعة عقود الشراكة وذلك من اجل معرفة النظام القانوني الذي يحكمها إضافة الى تحديد القضاء المختص.



- (^١) مجدالدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي: القاموس المحيط، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ١١١٨-١١١٩.
- (^٢) مجدالدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، مصدر سابق، ص ٨٥٧.
- (^٣) مجمع اللغة العربية: المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٤٨٠.
- (^٤) المادة (٧٣) من القانون المدني رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) المعدل، منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٣٠١٥) في ١٩٥١/٩/٨.
- (^٥) د. ماجد راغب الحلو: القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٦، ص ٥٧٢.
- (^٦) المادة (٢) من قانون الشراكة بين القطاعين العام والخاص رقم (٣١) لسنة ٢٠١٤ الأردني، منشور في الجريدة الرسمية بالعدد: ٥٣١٠ في ٢٠١٤/١١/٢، ص ٦٣٥٨.
- (^٧) د. مهند حميد مجيد: عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص في الاقتصاد العراقي، مركز البيان للدراسات والتخطيط، بغداد، ٢٠٢١، ص ٥.
- (^٨) د. هيثم عبد الله ذيب أصول التخطيط الاستراتيجي، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، بدون مكان نشر، ٢٠١٧، ص ١٨٨.
- (^٩) سيف باجس جواعير: عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص مفهومها وطبيعتها القانونية، بحث منشور في المجلة الدولية للقانون، ع ٢٢، ٢٠١٧، ص ٥.
- (^{١٠}) عادل رزق: ادارة الأزمات المالية، ط ١، مجموعة النيل العربية القاهرة، ٢٠١٠، ص ٢٣٠.
- (^{١١}) سيف باجس جواعير، مصدر سابق، ص ٦.
- (^{١٢}) محفوظ برحمان ملاك عراسة: عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في التشريع التونسي، بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مج ١١، ع ١، ٢٠١٧، ص ٧٨٣.
- (^{١٣}) كمال امين الوصال: البنية التحتية والاستثمارات العامة في العالم العربي بين ضرورة التطوير ومعضلة التمويل، ط ١ المركز العربي للأبحاث والدراسات، بيروت، ٢٠١٨، ص ١٩٣ د فراح رشيد د. فرحي كريمة الشراكة بين القطاعين العام والخاص (PPP) أداة للإدارة الحديثة في المرافق العمومية ومشاريع البنية التحتية دار اليازوري العلمية، الأردن، ٢٠١٩، ص ٢٨.
- (^{١٤}) المادة (٣) من قانون وزارة الكهرباء رقم (٥٣) لسنة ٢٠١٧.
- (^{١٥}) ينظر المادة (٢) من قانون المدن الصناعية رقم (٢) لسنة ٢٠١٩.
- (^{١٦}) نص قانون الاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦- المعدل في المادة (٣٣/ب) على ان (تشمل مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص بما في ذلك مشاريع القطاع العام المتعاقد على تأهيلها او تشغيلها او انشائها مع القطاع الخاص والمختلط بأحكام هذا القانون...).
- (^{١٧}) د. ماهر صالح علاوي الجبوري: مبادئ القانون الإداري، بلا دار نشر، بغداد، ٢٠٠٩، ص ٢١.
- (^{١٨}) ميسون علي عبد الهادي الحسناوي: التنظيم القانوني للمحكمة الإدارية العليا في العراق (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة تكريت، ٢٠١٥، ص ١١ وما بعدها.
- (^{١٩}) محمد بن براك الفوزان: مبادئ المرافعات الإدارية، ط ١، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٨، ص ١٥١.
- (^{٢٠}) المادة (٤) من قانون مجلس شوري الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩، منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد: ٢٧١٤ في ١٩٧٩/٦/١١.
- (^{٢١}) أستاذنا د. ظافر مدحي فيصل الدوري: تطورات القضاء الإداري في العراق، دراسة بين الواقع والطموح، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، مج ١١، ع ٤٣، ٢٠٢٢، ص ٥٨٥-٥٨٦.
- (^{٢٢}) المادة (٧/رابعاً) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة بالقانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣، منشور في جريدة الوقائع بالعدد: ٤٢٨٣ في ٢٠١٣/٧/٢٩.

- (٢٣) المادة (٧/ ثامنا / ب) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة بالقانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣.
- (٢٤) المادة (٧/اولا) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة بالقانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣.
- (٢٥) زينب صبري محمد الخزاعي: استقلال القضاء الإداري وفقا لقانون مجلس الدولة العراقي رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧، بحث منشور في مجلة اشراقات تنموية، مج ٦ ، ٧٤ ، ٢٠٢١ ، ص ٦٧٣.
- (٢٦) المادة (٢/رابعا/ج) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة بالقانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣.
- (٢٧) المادة (٧/ثامنا/ج) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة بالقانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣.
- (٢٨) د. محمد صباح علي: الإطار القانوني لعقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص بحث منشور في مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، مج ٢ ، ٢٤ ، ٢٠١٩ ، ص ٣٢١.
- (٢٩) د. محمد حسن مرعي: الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الإدارية المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٧، ص ٥٦.
- (٣٠) جابر جاد نصار: عقود البوت والتطور الحديث لعقد الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٥١.
- (٣١) صفا خيرة: الإطار القانوني للشراكة بين القطاع العام والخاص في التشريع الجزائري، بحث منشور في مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، مج ٩ ، ٢٤ ، ٢٠٢٢ ، ص ٧٥٥
- (٣٢) د. محمد علي صباح مصدر سابق، ص ٣٢٣
- (٣٣) د. رجب محمود طاجن عقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠ ، ص 198.
- (٣٤) د. السيد فتوح محمد هنداي: القاضي الإداري والتوازن المالي في العقود الإدارية، ط 1 ، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٦، ص ٢٨
- (٣٥) صفا خيرة، مصدر سابق، ص ٧٥٢.
- (٣٦) د. بشار جميل عبد الهادي: العقد الإداري الجوانب القانونية والإدارية والأدبية، ط ١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، ٢٠١٥، ص ٢١
- (٣٧) سيف باجس الفواعير ، مصدر سابق، ص ٩.
- (٣٨) د. سحر جبار يعقوب الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الإدارية في عقد التوريد، ط ١، المركز (٣) د العربي للنشر والتوزيع القاهرة، ٢٠٢٠، ص ٥٥
- (٣٩) قرار محكمة التمييز المرقم ٣٥٥ / ٥ / ١٩٦٦ في ١١/١١/٢٠١٦ ، أشار له د. محمود خلف الجبوري: العقود الإدارية، مطبعة التعليم العالي الموصل، ١٩٨٩، ص ٤٢.
- (٤٠) د. محمد علي صباح، مصدر سابق، ص ٣٢٠-٣٢١.
- (٤١) د. نجيب خلف أحمد الجبوري: القانون الإداري، دار المسلة، بغداد، ٢٠٢٢، ص ٣٠٢.
- (٤٢) د. نجيب محمود خلف الجبوري، محمد علي جواد كاظم: القضاء الإداري، ط ٤ ، بلادار نشر ، ولا مكان نشر، ٢٠١٥، ص ٥٥.
- (٤٣) د. وسام صبار العاني: القضاء الإداري، دار السنهوري، بيروت، ٢٠٢٠، ص ٩٩ وما بعدها.
- (٤٤) يفهم ذلك من نص الماده (١٠) الفقرة (حادي عشر) التي اشارت لاختصاص مجلس الدولة المصري بالنص (المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أو بأي عقد إداري اخر) قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ منشور في الجريدة الرسمية في العدد (٤٠) في ١٠/١٠/١٩٧٢، ص ٦٠٩.
- (٤٥) المادة (٥) الفقرة (أ) من قانون القضاء الاداري رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٤ نصت على (تختص المحكمة الإدارية، دون غيرها بالنظر في جميع الطعون المتعلقة بالقرارات الإدارية النهائية ...)، منشور في الجريدة الرسمية بالعدد: ٥٢٩٧ في ١٧/٨/٢٠١٤ ، ص ٤٨٦٦.

- (٤٦) نص على تشكيل محكمة القضاء الإداري وحدد اختصاصاتها على سبيل الحصر، المادة (٧) من قانون التعديل الثاني لقانون مجلس الدولة رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩-منشور في جريدة الوقائع بالعدد: ٣٢٨٥-في ١١/١٢/١٩٨٩، ص ٧٤٩.
- (٤٧) أستاذنا الدكتور ظافر مدحي فيصل، مصدر سابق، ص ٥٨٢.
- (٤٨) نسرین جابر هادي: القضاء الإداري المستعجل المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٧ ص ٩٣.
- (٤٩) وما يؤيد كلامنا هو اصدار محكمة استئناف الكرخ الاتحادية أمراً ولأجراً بإيقاف تجديد التراخيص بالعدد: ١٩١٨/ب/ ٢٠٢٠. وأيضاً قرارها بالعدد: ٨٨٠/٨٨٢ / ٨٨٤/٨٨٦ / س / ٢٠٢٠ في ٢٣/١٢/٢٠٢٠، منشور.
- (٥٠) صافة خيرة، مصدر سابق، ص ٧٥٨.
- (٥١) د. أحمد، خورشيد د. عامر عاشور عبد الله مريم محمد أحمد: الشروط الموضوعية في عقد الشراكة، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، مج ١٠، ع ٣٨٤، ٢٠٢١، ص ٥٦٠.
- (٥٢) د. محمد علي صباح، مصدر سابق، ص ٣٢٦.

المصادر

أولاً: المعاجم

- ١) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي: القاموس المحيط دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٨.
- ٢) مجمع اللغة العربية: المعجم الوسيط مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، ٢٠٠٤.

ثانياً: الكتب

- ١) بشار جميل عبد الهادي: العقد الإداري الجوانب القانونية والإدارية والأدبية، ط ١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١٥.
- ٢) جابر جاد نصار: عقود البوت والتطور الحديث لعقد الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.
- ٣) رجب محمود طاجن: عقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.
- ٤) سحر جبار يعقوب: الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الإدارية في عقد التوريد، ط ١، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٢٠.
- ٥) السيد فتوح محمد هندأوي: القاضي الإداري والتوازن المالي في العقود الإدارية، ط ١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٦.
- ٦) عادل رزق: إدارة الأزمات المالية، ط ١، مجموعة النيل العربية، القاهرة، ٢٠١٠.
- ٧) كمال امين الوصال: البنية التحتية والاستثمارات العامة في العالم العربي بين ضرورة التطوير ومعضلة التمويل، ط ١، المركز العربي للأبحاث والدراسات، بيروت، ٢٠١٨.
- ٨) فراح رشيد فرحي كريمة: الشراكة بين القطاعين العام والخاص (PPP) أداة للإدارة الحديثة في المرافق العمومية ومشاريع البنية التحتية، دار اليازوري العلمية، الأردن، ٢٠١٩.
- ٩) ماجد راغب الحلو: القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٦.
- ١٠) ماهر صالح علاوي الجبوري: مبادئ القانون الإداري بلا دار نشر، بغداد، ٢٠٠٩.

- (١١) محمد بن براك الفوزان: مبادئ المرافعات الإدارية، ط ١، مكتبة القانون والاقتصاد الرياض، ٢٠١٨.
- (١٢) محمد حسن مرعي: الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الإدارية المركز العربي للنشر والتوزيع القاهرة، ٢٠١٧.
- (١٣) محمود خلف الجبوري: العقود الإدارية، مطبعة التعليم العالي، الموصل، ١٩٨٩.
- (١٤) مهند حميد مجيد عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص في الاقتصاد العراقي، مركز البيان للدراسات والتخطيط، بغداد، ٢٠٢١.
- (١٥) نجيب خلف أحمد الجبوري: القانون الإداري، دار المسلة، بغداد، ٢٠٢٢.
- (١٦) نجيب محمود خلف الجبوري، محمد علي جواد كاظم: القضاء الإداري، طع، بلادار نشر، ولا مكان نشر، ٢٠١٥.
- (١٧) نسرین جابر هادي: القضاء الإداري المستعجل، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٧.
- (١٨) هيثم عبد الله نيب: أصول التخطيط الاستراتيجي، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، بدون مكان نشر، ٢٠١٧.
- (١٩) وسام صبار العاني: القضاء الإداري، دار السنهوري، بيروت، ٢٠٢٠.

ثالثا: الرسائل والاطاريح

- (١) ميسون علي عبد الهادي الحسنائي: التنظيم القانوني للمحكمة الإدارية العليا في العراق (دراسة مقارنة) اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة تكريت، ٢٠١٥.

رابعا: البحوث والدوريات

- (١) أحمد خورشيد د. عامر عاشور عبد الله مريم محمد احمد الشروط الموضوعية في عقد الشراكة بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، مج ١٠، ع ٣٨٤، ٢٠٢١.
- (٢) سيف باجس جواعير: عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص مفهومها وطبيعتها القانونية بحث منشور في المجلة الدولية للقانون، ع ٢٢، ٢٠١٧.
- (٣) صفا خيرة: الإطار القانوني للشراكة بين القطاع العام والخاص في التشريع الجزائري، بحث منشور في مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، مج ٩، ع ٢٤، ٢٠٢٢.
- (٤) ظافر مدحي فيصل: تطورات القضاء الإداري في العراق، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، مج ١١، ع ٤٣، ٢٠٢٢.
- (٥) محفوظ برحمان ملاك عراسة: عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في التشريع التونسي بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية مج ١١، ج ١، ٢٠١٧.
- (٦) محمد صباح علي: الإطار القانوني لعقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص، بحث منشور في مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، مج ٢، ع ٢، ٢٠١٩.

خامسا: القوانين:

- (١) القانون المدني رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) المعدل.
- (٢) قانون التعديل الثاني لقانون مجلس الدولة العراقي رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩.



- ٣) قانون وزارة الكهرباء رقم (٥٣) لسنة ٢٠١٧.
- ٤) قانون المدن الصناعية رقم (٢) لسنة ٢٠١٩.
- ٥) قانون الاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل.
- ٦) قانون الشراكة بين القطاعين العام والخاص رقم (٣١) لسنة ٢٠١٤ الأردني.
- ٧) قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.
- ٨) قانون القضاء الإداري الأردني رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٤.

Sources:

First: Dictionaries

- 1) Majd al-Din Muhammad bin Yaqoub al-Fayrouzabadi: Al-Qamus al-Muhit, Dar al-Hadith, Cairo, 2008.
- 2) Arabic Language Academy: Intermediate Dictionary, Shorouk International Library, Cairo, 2004.

Second: Books

- 1) Bashar Jamil Abdel Hadi: Administrative Contract Legal, Administrative and Literary Aspects, 1st edition, Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Jordan, 2015.
- 2) Jaber Jad Nassar: Boot contracts and the modern development of the commitment contract, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2002.
- 3) Rajab Mahmoud Tajen: Participation contracts between the public and private sectors, Dar Al Nahda Al Arabiya, Cairo, 2010.
- 4) Sahar Jabbar Yacoub: Judicial control over the administration's authority to impose administrative penalties in the supply contract, ed., Arab Center for Publishing and Distribution, Cairo, 2020.
- 5) Mr. Fattouh Muhammad Hindawi: The Administrative Judge and the Financial Balance in Administrative Contracts, 1st edition, National Center for Legal Publications, Cairo, 2016.
- 6) Adel Rizk: Financial Crisis Management, First Edition, Arab Nile Group, Cairo, 2010.
- 7) Kamal Amin Al-Wasal: Infrastructure and public investments in the Arab world between the necessity of development and the financing dilemma, 1st edition, Arab Center for Research and Studies, Beirut, 2018.
- 8) Farah Rashid Farhi Karima: Public-Private Partnership (PPP) as a tool for modern management in public facilities and infrastructure projects, Dar Al-Yazouri Scientific, Jordan, 2019.
- 9) Maged Ragheb Al-Helou: Administrative Law, University Press House, Alexandria, 1996.



- 10) Maher Saleh Allawi Al-Jubouri: Principles of Administrative Law without a publishing house, Baghdad, 2009.
- 11) Muhammad bin Barak Al-Fawzan: Principles of Administrative Litigation, ed., Library of Law and Economics, Riyadh, 2018.
- 12) Muhammad Hassan Marei: Criminal and financial penalties in administrative contracts, Arab Center for Publishing and Distribution, Cairo, 2017.
- 13) Mahmoud Khalaf Al-Jubouri: Administrative Contracts, Higher Education Press, Mosul, 1989.
- 14) Muhannad Hamid Majeed, Partnership Contracts between the Public Sector and the Private Sector in the Iraqi Economy, Al-Bayan Center for Studies and Planning, Baghdad, 2021.
- 15) Najeeb Khalaf Ahmed Al-Jubouri: Administrative Law, Dar Al-Masala, Baghdad, 2022.
- 16) Najib Mahmoud Khalaf Al-Jubouri, Muhammad Ali Jawad Kazem: Administrative Judiciary, ed., no publishing house, no publishing place, 2015.
- 17) Nisreen Jaber Hadi: Urgent Administrative Judiciary, Arab Center for Scientific Studies and Research for Publishing and Distribution, Cairo, 2017.
- 18) Haitham Abdullah Theeb: Principles of Strategic Planning, Al-Yazouri Scientific Publishing and Distribution House, without a place of publication, 2017.
- 19) Wissam Sabbar Al-Ani: Administrative Judiciary, Dar Al-Sanhouri, Beirut, 2020.

Third: Epistles and dissertations

- 1) Maysoon Ali Abdul Hadi Al-Hasnawi: The legal organization of the Supreme Administrative Court in Iraq (a comparative study), a doctoral thesis submitted to the College of Law, Tikrit University, 2015.

Fourth: Research and periodicals

- 1) Ahmed Khorshid Dr. Amer Ashour Abdullah Maryam Muhammad Ahmed Objective Conditions in the Partnership Contract Research published in the Journal of the College of Law for Legal and Political Sciences, Volume 10, No. 38, 2021.
- 2) Saif Bagis Jawair: Partnership contracts between the public and private sectors, their concept and legal nature, research published in the International Journal of Law, No. 22, 2017.
- 3) Safa Khaira: The legal framework for partnership between the public and private sectors in Algerian legislation, research published in Al-Bahith Journal for Academic Studies, Volume 9, No. 2, 2022.
- 4) Dhafer Madhi Faisal: Developments in the administrative judiciary in Iraq, research published in the Journal of the College of Law for Legal and Political Sciences, Volume 11, No. 43, 2022.



- 5) Mahfouz Berrahman Malak Arasa: Partnership contracts between the public and private sectors in Tunisian legislation, research published in the Journal of Law and Human Sciences, Volume 11, Part 1, 2017.
- 6) Muhammad Sabah Ali: The legal framework for partnership contracts between the public and private sectors, research published in Al-Mufakir Journal for Legal and Political Studies, Volume 2, No. 2, 2019.

Fifth: Laws:

- 1) Civil Law No. (40) Of (1951) amended.
- 2) The Second Amendment Law to the Iraqi State Council Law No. (106) of 1989.
- 3) Ministry of Electricity Law No. (53) Of 2017.
- 4) Industrial Cities Law No. (2) Of 2019.
- 5) Investment Law No. (13) Of 2006, as amended.
- 6) Jordanian Public-Private Partnership Law No. (31) Of 2014.
- 7) Egyptian State Council Law No. 47 of 1972.
- 8) Jordanian Administrative Judiciary Law No. (27) Of 2014.

Sixth: Judicial decisions:

- 1) Decision of the Karkh Federal Court of Appeal No.: 880/882/884/886/S/2020 on 12/23/2020.
- 2) State order issued by the Al-Karkh Federal Court of Appeal, No.:1918/B/2020 on 8/25/2020.